

Adam Sulikowski
(Uniwersytet Wrocławski)

PERSPEKTYWY ZASTOSOWAŃ METOD KRYTYCZNEJ ANALIZY DISKURSU W BADANIACH NAD PRAWEM. KILKA UWAG

ABSTRACT

SOME REMARKS ON THE PROSPECTS
FOR APPLYING THE RESEARCH APPROACH
OF CRITICAL DISCOURSE ANALYSIS TO THE STUDY OF LAW

The purpose of this paper is to present the origins and methodological specificity of Critical Discourse Analysis (CDA) and the prospects for its application in the context of jurisprudence. The paper's starting point is a discussion of the chain of intertextual connections that has conditioned the development of discourse analyses, from structural inquiries to criticism in the spirit of the Frankfurt School. In addition, the article briefly describes the CDA research approach according to N. Fairclough and the aims of CDA according to T.A. van Dijk. The section devoted to the prospects for applying Critical Discourse Analysis to jurisprudence includes an analysis of the advantages, but also the necessary transformations of CDA in the context of a variety of studies within jurisprudence.

SŁOWA KLUCZOWE: Krytyczna Analiza Dyskursu, KAD, CDA, dyskurs, prawnoznawstwo, teoria krytyczna, metodologia prawnicza.

Krytyczna analiza dyskursu jest obecnie dość popularnym i mocno ekspansywnym trendem metodologicznym w badaniach nad różnymi praktykami mówienia i pisania. Doczekała się wielu teoretycznych ujęć i aplikacyjnych opracowań. W badaniach nad prawem nie jest jednak wciąż

stosowana w stopniu wystarczającym. W niniejszym tekście podejmę próbę zarysowania perspektyw aplikacji KAD w sposób (w mojej opinii) przydatny dla prawoznawstwa, zwracając uwagę na potrzebę pewnych przekształceń w zakresie metod stosowanych przez „kadowców” do analizy dyskursów nieprawniczych. Wpisując się także w sposób problematyzacji zaproponowany onegdaj przez L. Morawskiego¹, podejmę próbę odpowiedzi na pytanie „co może dać KAD nauce prawa?”. Zanim przejdę do zasadniczych rozważań, poświęcę nieco miejsca na krótką prezentację Krytycznej Analizy Dyskursu jako zjawiska intelektualnego.

Pojęcie analizy dyskursu jako pewnej zdyscyplinowanej formy badań nad regulowanymi i regularnymi lokalnymi sposobami mówienia i pisania, które niejako produkują swój przedmiot, spopularyzował w świecie anglosaskim w latach pięćdziesiątych Zellig Sabetai Harris, urodzony na Ukrainie językoznawca amerykański zafascynowany strukturalizmem². Dla Harrisa badania nad dyskursem miały mieć postać mocno scjentystycznej i logicznej analizy nakierowanej na uchwycenie strukturalnych i obiektywnych prawidłowości, które nie zawsze są w sferze świadomości uczestników praktyk językowych. Stopniowo pojęcie dyskursu odrywało się od tradycyjnego, scjentystycznego strukturalizmu i zyskiwało teoretyczną popularność, suponując rozwój teorii dyskursu. Jak zauważa autor monografii pojęcia dyskursu D. Howarth:

teoria dyskursu opiera się na założeniu, że wszystkie przedmioty i działania mają sens, który jest wytworem historycznie uwarunkowanych systemów reguł. Odnosi się ona do tego, w jaki sposób praktyki społeczne wytwarzają i podważają dyskursy konstytuujące rzeczywistość społeczną. Istnienie tych praktyk jest możliwe dzięki temu, że systemy znaczeń mają charakter przygodny i nigdy nie wyczerpują całego pola znaczeń w obrębie danego społeczeństwa³

Teoria dyskursu przyczyniła się do osłabienia wcześniej dominujących wizji języka opartych na idei stałych związków pomiędzy słowami a rzeczami, które pozwalają kartezjańskiemu podmiotowi formułować obiektywne opisy poznawanej rzeczywistości i stała się ważnym składnikiem

1 L. Morawski, *Co może dać nauce prawa postmodernizm?*, Toruń 2001.

2 W pracach *Methods in Structural Linguistics* z 1951 oraz *Cooccurrence and Transformation in Linguistic Structure* z 1957.

3 D. Howarth, *Dyskurs*, Warszawa 2008, s. 23.

tw. zwrotu lingwistycznego. Ta szeroko opisywana przez metaintelektualną refleksję gwałtowna zmiana sposobu patrzenia na ludzkie myślenie i działanie w świecie wiąże się z uznaniem języka za autonomiczną i mocno wikłającą jednostkę bazę dla wszelkiej myśli, za warunek konieczny wszelkiego poznania.⁴ Język, wskutek osłabienia strukturalizmu postrzegany coraz bardziej asystemowo, jest uznawany za władcę nie zaś sługę podmiotu, jeżeli słowo „podmiot” ma w tym kontekście sens.

Elementy krytyczne do badań nad dyskursem wprowadził szeroko francuski poststrukturalista Michel Foucault, proponując w swojej *Archeologii wiedzy* teorię praktyk dyskursywnych i formacji dyskursywnej oraz rozwijając koncepcję kompleksu wiedza/władza. W opinii Foucaulta dyskurs jest sposobem reprezentacji wiedzy, a ta jest nierozzerwalnie związana z władzą, przy czym oba zjawiska mają mocno niezależny od ludzkiej woli i samosterowalny charakter. W konsekwencji reguły produkcji prawdy determinują sposób mówienia o rzeczywistości, a w konsekwencji myślenia o niej oraz wszelkich związanych z rzeczywistością ludzkich działań⁵. Atakując czystość wiedzy, Foucault otworzył niejako analizę dyskursu na krytykę uprawianą w duchu Szkoły Frankfurckiej nakierowaną na poszukiwanie w praktykach mówienia ukrytych struktur władzy, dominacji i reprodukcji nierówności społecznych. Francuski filozof sporą część swych analiz poświęcił prawu i dyskursom dotyczącym prawa. Jak diagnozował w *Nadzorować i karać* najbardziej prawoznawczej ze swoich prac, prawo jest mocno zdominowane przez kapilarne struktury dyscyplinarne.

Proces, dzięki któremu burżuazja stała się klasą dominującą (...) skrywał się za ustanowieniem jawnych, skodyfikowanych formalnie, egalitarnych ram prawnych (...). Ogólny kształt sądownictwa, gwarantujący egalitarny system praw wspierał się jednak na owych [ukrytych] drobnych, zasadniczo nieegalitarnych i dyssymetrycznych systemach mikrowładzy, które składają się na dyscypliny.⁶

Dyscypliny, których formą przejawiania się są dyskursy naukowe (w tym dyskursy prawnicze) są samosterowalne, ich rozwój jest w znacznej mierze

4 B. Sierocka, *Zwrot lingwistyczny i jego transcendentalno-pragmatyczna eksplikacja*, „Eidos” Nr 4–5/2002, s. IX i n.

5 Por. S. Hall, *Foucault: Power, knowledge and discourse*, [w:] M. Vetherell, S. Taylor, S. Yates, *Discourse Theory and Practice*, London 2001, s. 72 I n.

6 M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 1998, s. 215.

przygodny, rozprzestrzeniane w procesach edukacji i socjalizacji ekspandują swoją logikę zapewniając władzy zamiary i cele. Foucault z racji swojego historyczno-filozoficznego wykształcenia formułował swoje tezy na bardzo wysokim poziomie abstrakcji, skupiając się na ich historycznych determinantach i unikając bardzo konkretnych aplikacji. Ograniczało to pragmatyczną użyteczność jego prac. Pragmatyzacja foucaultowskich pomysłów wiąże się z ich anglosaską recepcją. Teoretyczna „skrzynka z narzędziami” wykreowana przez francuskiego poststrukturalistę dzięki angielskim a zwłaszcza amerykańskim przekształceniom znalazła liczne zastosowania bliżej praktyki⁷. Jednym z takich zastosowań była wersja krytycznej analizy dyskursu zaproponowana przez Normana Fairclougha w pracy „Language and Power”⁸ – „Język i władza” wydanej po raz pierwszy w 1989 roku. W rozdziałach 5 i 6 pracy⁹ Fairclough przedstawia krok po kroku metodę krytycznej analizy dyskursu, której celem jest poszukiwanie niejawnych struktur władzy. Poniżej z konieczności przedstawię bardzo uproszczony obraz metody, której instrukcyjnemu opisowi brytyjski specjalista z zakresu socjolingwistyki poświęca kilkadziesiąt stron książki. Zaproponowana metoda opiera się ona na trzyetapowych badaniach. W ramach pierwszego etapu odbywa się mocno strukturalistyczny w duchu opis jakiegoś badanego tekstu traktowanego jako przejaw (moment) określonego dyskursu w danym miejscu i czasie. Opis opiera się na postawieniu i podejmowaniu prób odpowiedzi na szereg dość szczegółowych pytań w rodzaju: Jakie słowa zostały użyte w tekście, jakie są konotacje tych słów, jakiego rodzaju przymiotników użyto, jakie jest ich zagęszczenie, czy ich wydzźwięk jest pozytywny czy też negatywny (których jest więcej w odniesieniu do opisu określonych osób bądź zjawisk), które słowa są ideologicznie kontestowane, a które są „immunizowane” jako neutralne, jaka konstrukcja zdań dominuje, jakie funktoary są używane, jakie odesłania wewnątrz i zewnątrz tekstone pojawiają się w analizowanych fragmentach, jakie struktury gramatyczne i tekstowe, odwołania do innych tekstów oraz metafory zostały użyte¹⁰.

W ramach etapu drugiego odbywa się interpretacja opisu tekstu w interakcji z dyskursem, który zapewnia relację między władzą i tekstem.

7 F. Cusset, *French Theory: How Foucault, Derrida, Deleuze, & Co. Transformed the Intellectual Life of the United States*, Minneapolis 2008, s. 2 i n.

8 N. Fairclough, *Language and Power*, London 1989.

9 *Ibidem*, s. 91 i n.

10 *Ibidem*, s. 92–93.

Bada się zatem cechy tego dyskursu, jego wewnętrzne i zewnętrzne instytucjonalne relacje, znaczenie czynnika ludzkiego w interpretacji (kompetencji, interesów, roszczeń) oraz relacje intertekstualne (pochodzenie określonych pojęć i relacji między nimi). Ustala się skąd dane słowa czerpią swoje znaczenie, a także to, co ze względu przynależności tekście do dyskursu przyjęto bądź przemilczano jako oczywiste¹¹.

Etap trzeci obejmuje eksplanację czyli odpowiedź na pytanie „dlaczego?” – wyjaśnianie przez pokazanie zaangażowania tekstu, a w konsekwencji całego dyskursu w nieujawniane struktury władzy – władcze reguły, które być może pozostają nawet poza świadomością uczestników dyskursu, jednakże stawiają im opór i są reprodukowane w wypowiedziach i działaniach. Określa się związki tych reguł ze społecznym otoczeniem, ich polityczność, nieujawnioną tendencyjność, celowość, uwikłania w lokalność i tradycję (skąd się wzięły, po co są, kogo i co mają chronić/atakować, w imię jakich interesów działają)¹².

Fairclough podkreśla, emancypacyjny cel swojej metody – ma ona ujawniać a w konsekwencji odczarowywać i delegitymizować pewne ukryte praktyki dyskursywne, które są źródłem nieegalitarnych praktyk i przemocy. Delegitymizacja może opierać się na wskazaniu ich problematycznych podstaw, jawnie opresyjnego charakteru, który bez stosowania KADu pozostaje ukryty przed interpretatorem, a w konsekwencji przed szerszym audytorium, jawnej nieracjonalności pewnych konstrukcji rządzących dyskursem, ich czysto metafizycznej, religijnej lub parareligijnej proveniencji. Oczywistym celem jest doprowadzenie do zmiany społecznej poprzez odczarowanie fałszywej świadomości i niejako zmuszenie uczestników dyskursu do przemyślenia reguł rządzących ich myśleniem i działaniem. Owa potencjalna zmiana, możliwa do osiągnięcia w wyniku delegitymizujących analiz ma w zasadniczej mierze antydyskryminacyjny charakter.

Koncepcja Fairclougha jest ewidentnie fundamentem Krytycznej Analizy Dyskursu, jest wciąż dostosowywana do różnych potrzeb, przekształcana i uzupełniana. Równocześnie z badaniami Fairclougha foucaultowskie w duchu metody krytycznego spojrzenia na praktyki dyskursywne rozwinął holenderski lingwista Teun A. van Dijk. W jego opinii KAD jest sama rodzajem dyskursu, który jest nastawiony na tropienie w jaki

¹¹ *Ibidem*, s. 117.

¹² *Ibidem*, s. 130.

sposób społeczne struktury dominacji, przemocy i nierówności są kreowane, rozprzestrzeniane a także zwalczane przez praktyki mówienia i pisanie (używania języka) w określonym kontekście społecznym i politycznym¹³. Jak zauważa van Dijk za innym znanym propagatorem KAD R. Wodakiem, Krytyczna Analiza Dyskursu opiera się na ośmiu zasadniczych założeniach:

1. Krytyczna Analiza Dyskursu ma służyć rozwiązywaniu problemów społecznych.
2. Relacje władzy mają charakter dyskursywny.
3. Dyskursy konstytuują społeczeństwa i kultury.
4. Dyskursy oddziałują ideologicznie.
5. Dyskursy mają charakter historyczny.
6. Związek pomiędzy tekstami a społeczeństwem jest zapośredniczony.
7. Analiza dyskursów powinna mieć charakter interpretatywny i wyjaśniający.
8. Dyskursy są formą działania społecznego¹⁴.

Pierwsze ze wspomnianych założeń wiąże się z zasadniczą rolą krytycznego teoretyzowania wyznaczoną przez Szkołę Frankfurcką, czyli poprawą społecznego status quo poprzez zaangażowaną działalność badawczo-polityczną podejmowaną w duchu jedności teorii i praktyki. Drugie założenie akceptuje foucaultowskie tezy o dyskursywnym charakterze władzy – dyskurs nie tylko jest regulowany przez struktury władzy, ale także je kreuje niejako na zewnątrz i wewnątrz. Z tym wiąże się założenie trzecie, czwarte i szóste – dyskursy kształtują sposoby myślenia jednostek i grup, kreują ideologię w sensie Marksowskim czyli tworzą fałszywą świadomość, określają sposób interpretacji określonych zjawisk, kanony myślenia, a w konsekwencji także sposoby działania jednostek i grup społecznych. Mają przy tym (założenie 5) charakter zmienny w czasie, stąd możliwa i potrzebna staje się ich demystyfikująca archeologia – pokazanie jak powstały, jak się kształtowały i wskutek tych analiz ukazanie, iż aktualnie problemy i stany rzeczy, które onegdaj sensownie fundowały i uzasadniały praktyki dyskursywne, dziś mogą być przestarzałe, dysfunkcjonalne, przez co zamiast rozwiązywać problemy same fundują nieuzasadnione opresje. Dyskursy są przy tym same formą społecznego działania, są zależne od procesów

¹³ T.A. van Dijk, *Critical Discourse Analysis*, (chapter 18), [w:] D. Schiffrin, D. Tannen, H. Hamilton (red.), *The Handbook of Discourse Analysis*, Oxford 2001, s. 352.

¹⁴ *Ibidem*, s. 353.

społecznych (założenie 8) a podstawowym sposobem ich badania powinno być ukazywanie jak i dlaczego działają, dlaczego są takie a nie inne, w jaki sposób ukrywają swoją ideologiczność i maskują polityczność. Wypada dodać, że KAD jest działalnością jawnie zaangażowaną, uświadomienie sobie i innym zaangażowania badacza w przedmiot dociekań opiera się na frankfurckim założeniu o ideologicznym uwikłaniu każdej działalności naukowej, przy czym zaangażowanie ukryte pod płaszczykiem neutralnych, kartezyjskich diagnoz jest dużo bardziej niebezpieczne niż działanie jawnie polityczne. Oczywiście teoria KAD nie funduje tożsamości aksjologicznej swoich metod, nie określa kierunku, w którym badacz ma podążać, pozwalając na tropienie przy pomocy analizy dyskursów różnych nieuzasadnionych relacji władzy i niesprawiedliwych praktyk społecznych. Tradycyjnymi polami badawczymi, w odniesieniu do których KAD jest stosowana i produkuje ciekawe rezultaty, są przede wszystkim dyskursy polityczne – wystąpienia polityczne, programy w których tropi się ukryte agendy, dyskursy medialne, na gruncie których KAD służy do ujawniania ukrytych uwikłań, podejrzanych konstrukcji perswazyjnych i „performatywnych przemilczeń”, dyskursy edukacyjne, na gruncie których krytyczne analizy pozwalają ukazać ukryte mechanizmy reprodukcji dyskryminujących stereotypów (np. znana już także u nas analiza czytanek i ilustracji zawartych w podręcznikach przedszkolnych i szkolnych, prezentujących jako normę sytuację, gdzie mężczyzna pracuje poza domem, który jest dla niego głównie miejscem odpoczynku po pracy a kobieta niejako przynależy do sfery prywatnej, będąc „opiekunką domowego ogniska”) oraz dyskursy popkulturowe – dyskurs codziennej prasy, w tym tabloidów, dyskurs literatury popularnej i filmu, które są ważnym i skutecznym środkiem reprodukcji społecznych postaw i hierarchii czy w końcu dyskursy związane z naukami społecznymi i neutralizacją przez nie (traktowaniem jako oczywiste, poparte autorytetem nauki, jedynie słuszne i racjonalne) różnych, większościowych bądź elitarnych przesądzeń. W optyce KAD dyskursy naukowe często jawią się jako konstrukty centryczne, akceptujące bezkrytycznie i zazwyczaj apriorycznie pewne twierdzenia, np. o właściwej roli kobiety, o wyższości jednych wersji ekonomii nad innymi, o większej obiektywności zachodniej refleksji nad „zacofanymi” poglądami innych nacji, o zdrowszym charakterze jednych odmian seksualności względem innych itp. Główne pozycje aksjologiczne (cele krytyki) przyjmowane przez praktyków KAD związane są z walką z seksizmem, rasizmem (w tym z antysemityzmem), czy dyskryminacją

mniejszości seksualnych.¹⁵ Zastosowania krytycznych metod analitycznych w związku z prawem choć oczywiście się zdarzają, są, co trzeba jasno przyznać, na tle innych zastosowań relatywnie rzadkie nawet w świecie anglosaskim.

Odpowiedź na pytanie czy i w jakim zakresie KAD może i powinna być aplikowana na gruncie prawoznawstwa zależy od odpowiedzi na inne pytania: Po pierwsze, czy w prawoznawstwie mamy do czynienia z dyskursami (praktykami dyskursywnymi w sensie foucaultowskim). Stanowi to ze względów oczywistych warunek konieczny krytycznej analizy. Po drugie, w przypadku twierdzącej odpowiedzi na pierwsze pytanie, czy specyfika dyskursów prawoznawczych nie uniemożliwia, bądź też nadmiarę nie utrudnia stosowania krytycznych analiz.

Na pytanie pierwsze nie sposób odpowiedzieć inaczej, jak tylko twierdząco. Zarówno praktyka prawnicza w swoich wielorakich odmianach, jak i nauki prawne, a zwłaszcza nauki dogmatyczne stanowiące niejako pierwszą linię prawoznawstwa zbudowane są wokół praktyk dyskursywnych, wytwarzających swój przedmiot. Wprawdzie pozytywizm prawniczy, dominujący jako koncepcja filozoficzno-prawna, wyznaczył projekt dogmatyki jako nauki dokonującej ścisłej i obiektywnej egzegezy tekstu prawnego jako czegoś apriorycznego i zewnętrznego wobec niej, to jednak wobec oczywiście interpretatywnego charakteru przedmiotu badań ową ścisłość dawało się uzyskać tylko poprzez petryfikację nawyków interpretacyjnych, czasem trudnych do przekonującego (na zewnątrz) uzasadnienia.¹⁶ W procesie instytucjonalizacji pozytywistyczno-scjentystyczny normatyw ideologiczny i praktyczne uwikłania same wykreowały swój przedmiot, przyjmując wiarę, iż przedmiot ten istniał przed kreacją. Tylko w ten sposób, jak się wydaje, mogło zostać urealnione fundamentalne dla pozytywizmu prawnego założenie o pozytywnym istnieniu prawa. Jak zauważa J. Leszczyński:

rozwiązanie problemu pozytywizacji [prawa] osiąga się przede wszystkim dzięki instytucjonalizacji dogmatyki prawa. Przede wszystkim to zinstytucjonalizowana dogmatyka prawa buduje wiedzę według przyjętych w niej standardów, legitymując ją w ten sposób¹⁷.

¹⁵ *Ibidem*, s. 359–361 i podawana tam literatura.

¹⁶ J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s. 97.

¹⁷ *Ibidem*, s. 160.

Prawo pozytywne z założenia aprioryczne i obiektywne względem dogmatyki staje się takim dopiero dzięki istnieniu tej ostatniej a w szczególności dzięki dyscyplinowaniu (tresowaniu) naukowców, ograniczaniu rejestru możliwych zachowań interpretacyjnych. Mówiąc inaczej prawo osiąga pozór zobiektywizowanego istnienia dzięki bardzo rozbudowanym praktykom dyskursywnym funkcjonującym wokół silnie wiążących dyskursywnych reguł. Każdy prawnik multifrenicznie rozpięty pomiędzy różne „subświaty” w których funkcjonuje, jak się wydaje, prędzej czy później odczuwa fakt, że „realność” prawa i technik stosowania go, niekwestionowana wewnątrz dyskursów prawniczych, jest z zewnątrz mocno problematyczna i trudna do uzasadnienia. Prawo posiada realność jedynie prawniczą. Wrażenie systemowości prawa, jego stałości i względnej przynajmniej obiektywności wynika z wtłoczonych w prawnicze umysły określonych sposobów myślenia i mówienia o prawie, abstrahujących już na poziomie założeń od badań nad jego rzeczywistym funkcjonowaniem oraz wymagających szczególnej postawy wyznawcy, który jeśli sparafrazować słowa słynnej katolickiej pieśni kościelnej jest pewien, że *wiarą ukorzyć trzeba zmysły i rozum swój*. Jak zauważył A. Kozak, taka wewnętrzna perspektywa jest niezbędna:

jest to właściwy prawnikom sposób patrzenia na świat, dzięki któremu byty istniejące niejako umownie (normy prawne, obowiązki, instytucje prawne itp.) nabywają w naszej optyce cech przedmiotów istniejących obiektywnie. W obrazowej metaforze K. Olivercrony „wewnętrzny punkt widzenia” jest sposobem myślenia, dzięki któremu uprawnienia nabywane zgodnie z prawem są dla nas równie realne, jak konie czy psy. (...) O bytach tych zakładamy – zgodnie z klasyczną strukturą problematyki teoriopoznawczej – że są one różne od podmiotu interpretującego i w tym sensie mają pozamyślowy charakter¹⁸.

Prawo zależy zatem od dyskursów, działanie i myślenie prawnicze jest w nich zapośredniczone; dyskursy konstytuują prawnicze społeczności. Podstawowy warunek dla stosowania KAD można uznać za spełniony.

Dużo bardziej skomplikowaną kwestią jest specyfika dyskursów prawniczych i jej ewentualne konsekwencje dla stosowalności Krytycznej Analizy Dyskursu. Niewątpliwie dyskursy prawnicze cechuje jawna

18 A. Kozak, *Pojmowanie prawa w teorii wykładni*, Wrocław 1997, s. 59.

sztuczność i w pewnym zakresie jawna polityczność – odwołują się one do idei normatywności. Prawo na gruncie dojrzałego pozytywizmu jest pojmowane jako zespół zakazów i nakazów płynących od jawnej władzy, która kreuje prawo w ramach mniej lub bardziej ograniczonego woluntaryzmu – zaklinania w reguły swojej politycznej woli. Woli, która jest jakoś względnie przekonująco legitymowana, skoro działa i zasadniczo nie wywołuje rewolucyjnych fermentów wśród adresatów swoich aktów. Oczywistym jest przy tym, że polityczna wola kreuje i reprodukuje nierówności, że preferuje jedne wartości przed drugimi, nie widząc konieczności jakiegos szczególnego i przekonującego uzasadniania swoich preferencji inaczej jak tylko argumentem z wyborczego zwycięstwa oraz z zachowania procedur prawotwórczych. Czy zatem wobec tego KAD nie jest przydatna w badaniach prawniczych ze względu na ich specyfikę?

Oczywiście na tak postawione pytanie można odpowiedzieć tylko przecząco. Choć prawnicze aplikacje metod KAD muszą uwzględniać normatywną specyfikę prawa i pozostawiać niejako poza krytyką jego jawną polityczność, to jednak w dyskursach prawniczych jest sporo władczych uwikłań i reguł produkcji prawd, których uzasadnienie przez odwołanie się do tradycyjnie rozumianej władzy politycznej, kreującej zakazy i nakazy w procesie realizacji swoich legitymizowanych dążeń nie jest możliwe. Na pierwszy plan wysuwa się tradycyjna pięta achillesowa pozytywizmu prawniczego – kwestia stosowania prawa i dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej. W ramach dominującego na kontynencie europejskim tzw. modelu związanej decyzji sędziowskiej sędziego, chcąc nie chcąc, musi kamuflować swoje rozstrzygnięcia przez odwoływanie się do określonych reguł wykładni prawa czy wnioskowań prawniczych, choć praktyką jest zwłaszcza w przypadku decyzji kolegialnych obiektywistyczne uzasadnianie rozstrzygnięcia dopiero po fakcie. Decyzja zostaje podjęta w warunkach głosowania, a następnie zostaje uzasadniona czasem przez osoby (aplikantów, asystentów), które jej nie podejmowały. Przy czym ideologiczny kanon budowy uzasadnień nakazuje przedstawić podjętą decyzję nie jako akt w znacznej mierze przygodny, lecz jako w miarę podobne do sylogizmu, jedynie słuszne rozstrzygnięcie, oparte na niekwestionowanych dedukcjach normatywnych i logicznym wyciągnięciu wniosków z wypowiedzi o faktach. W przypadku aktów stosowania prawa pole do krytycznych analiz mających na celu demystyfikację nieuświadomianych sobie przez autorów tekstów, a przy tym niebezpiecznych uwikłań jest bardzo szerokie, a analizy takie wydają się potrzebne

tak z poznawczego, jak i emancypacyjnego punktu widzenia. Wszelkiego rodzaju linie orzecznicze, czy kreowane przez sądy konstytucyjne „acquis constitutionnels” wobec faktu „promieniowania” orzeczeń sądów najwyższych instancji na inne decyzje stosowania prawa mogą być pożądanym obiektem krytycznych analiz. Rodzą one przecież przemoc całkiem konkretną – ktoś przez nie wygrywa, ktoś inny przegrywa sprawy a argument z jawnej woli politycznej legitymowanego prawodawcy nie bardzo na tym gruncie działa. Jeśli wierzyć propagatorom KAD coś powoduje autorami orzeczeń i uzasadnień, coś przez nich mówi i myśli i to coś można badać stosując krytyczne metody.

Krytyczne analizy mogą być, i jak się wydaje, powinny być stosowane także wobec samych dyskursów dogmatycznych. Tworzą one skomplikowane konstrukcje argumentacyjne w pewnej niezależności od tradycyjnie pojmowanej władzy prawodawczej, dokonując ciągłych reinterpretacji nie tylko przepisów i orzeczeń, lecz także koncepcji teoretycznych, funkcjonując w skomplikowanych intertekstualnych łańcuchach. Podkreślają przy tym zarówno swoją neutralność, jak i neutralność konstrukcji przez które są determinowane i które same przetwarzają i reprodukują. Onegdaj prowadziłem badania nad profesjonalnym dyskursem dogmatycznym konstytucjonalistów. Nie posługiwałem się wprawdzie KAD jako taką, niemniej jednak wskutek krytycznego oglądu doszedłem do wniosku, że neutralizacja na gruncie dyskursywnych praktyk dogmatyki prawa konstytucyjnego jest ewidentna¹⁹. Za dość reprezentatywny dla konstytucyjnej dogmatyki, choć nieczęsto ewokowany można uznać pogląd J. Szymanka, że dokonania konstytucjonalistów (nazwane zadaniami realizowanymi przez konstytucję) „wcale nie podważają pluralizmu postaw, światopoglądów i ideologii, nie wprowadzają jakiegos sztucznego uniformizmu postaw”²⁰. Wynika z tego, że ewidentnie lansowane przez dominujące wątki w konstytucyjnym dyskursie pomysły na konstrukcję jednostkowych uprawnień, wizje rodziny, czy gospodarki nie są dziś sztuczne, lecz przeciwnie, są naturalne, uniwersalne i ponadczasowe, a wyrażając generalną ideę wolności stanowią niekwestionowany

¹⁹ A. Sulikowski, *O możliwościach postmodernizacji nauki prawa konstytucyjnego*, PiP 2010, nr 12, s. 3 i n.; oraz tegoż *Konstytucjonalizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec tryumfu i kryzysu moderny*, Wrocław 2012, passim.

²⁰ J. Szymanek, *Tradycje konstytucyjne. Szkice o roli ustawy zasadniczej w społeczeństwie demokratycznym*, Warszawa 2006, s. 95.

fundament nowoczesnego, demokratycznego państwa²¹. Krytyczna analiza tego typu poglądów i przyczynowych, dyskursywnych reguł ich konstruowania jest jak się wydaje mocno pożądana. Wśród dogmatyków zdecydowanie przeważa postawa, którą znany francuski socjolog krytyczny Pierre Bourdieu określa dość dobitnie w tekście zatytułowanym *Prawnicy, strażnicy zbiorowej hipokryzji* pisząc:

Prawo nie jest tym, czym o sobie mówi, tym co o sobie myśli, to znaczy nie jest czymś czystym, autonomicznym itp. Jednak fakt, że tak o sobie myśli i że udaje mu się sprawić, iż tak się myśli o nim, wytwarza realne skutki społeczne, przede wszystkim wśród tych, którzy się prawem zajmują²².

Oczywiście przydatną z punktu widzenia celów krytyki wiedzę o prawie i prawoznawstwie można niekiedy uzyskać przy pomocy innych metod, zwłaszcza metod krytycznej socjologii. Jednakże do takich zadań jak analiza treści podręczników prawniczych pod kątem reprodukowanych w nich struktur dyskryminacyjnych, obrazów niektórych rodzajów osób i zjawisk, w celu ich delegitymizacji KAD wydaje się być niezastąpiona. Ogólnie wydaje się, że krytyczna analiza praktyk dyskursywnych najlepiej „pracuje” w badaniach procesów edukacyjnych – są one przecież nastawione na reprodukcję i ekspansję określonych postaw i poglądów, przy czym zgodnie z intelektualną modą, która zdominowała myślenie edukacyjne, wiedza, której się naucza jest przedstawiana jako nieideologiczna i zobiektywizowana. Nie do zastąpienia wydaje się też KAD jako krytyczny framework dla badań i delegitymizacji rozpowszechnionych sposobów argumentacji prawniczej, na przykład popularne konstrukcje działania w afekcie mające niemały wpływ na wyrokowanie karne w świetle analiz krytycznych jawią się projekcją koncepcji męskiej, burżuazyjnej psychiki, podobnie uzasadnienia wyroków w zakresie przyznawania praw do opieki nad dziećmi (sądy w takich wyrokach zwykle preferują matki) w świetle badań krytycznych mogą ujawnić problematyczność założeń, na których są milcząco oparte. KAD może także ukazać w nowym świetle wizje racjonalności przyjmowanych jako wzorce w sędziowskich

²¹ *Ibidem*.

²² P. Bourdieu, *Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective*, cyt za: B. Dupret, *Prawo w naukach społecznych*, Warszawa 2010., s. 114–115.

ocenach „należytej staranności” czy „dobrej wiary”, których intertekstualne więzi z oświeceniowymi burżuazyjnymi wizjami podmiotu i wolności łatwo pozwalają się ujawnić jako oczywiste, co nie znaczy, że uzasadnione i godne dalszego utrzymywania. Wiele też ciekawych spostrzeżeń może przynieść krytyczna analiza projektów i uzasadnień aktów normatywnych w kierunku odczytania tego, co przy pomocy tradycyjnych metod odczytać się nie da.

KAD może być także stosowana w celu tropienia ideologiczności ukrytej we wnioskowaniach prawniczych, regułach wykładni prawa, idąc szerzej w dogmatycznych i teoretycznych koncepcjach wnioskowań i wykładni traktowanych powszechnie jako neutralne i zobiektywizowane. Takie badania, podobnie zresztą jak każde krytyczne teoretyzowanie w duchu frankfurckim mogą być w zależności od postawy wobec status quo postrzegane jako pożądane, lecz także jako szkodliwe. Z pewnością krytyka nie sprzyja autopojetycznemu komfortowi prawa i budowaniu obrazu jego czystości i niezależności. KAD jest w końcu oparta na destrukcyjnym dla prawniczego samozadowolenia poglądzie, który można uznać za credo prawniczej krytyki:

zmodernizowane prawo otacza troską przede wszystkim kwestię zabezpieczenia własnego istnienia i funkcjonowania, a nie wolność czy bezpieczeństwo człowieka. Dlatego też faktyczne funkcjonowanie prawa rozmija się z towarzyszącymi mu dyskursywnie deklaracjami i prezentuje się jako utrwalający władzę stan dominacji. (...) Uświadamia, dlaczego formułowaniu i recepcji pojęć polityczno-prawnych powinna towarzyszyć wzmoczona czujność. Powodem tym zaś jest to, że polityczna rozgrywka rozpoczyna się (...) już na poziomie konceptualnym, w kształcie jaki przybiera porządek dyskursu, w sposobie definiowania pojęć, które strukturyzują następnie ludzkie myślenie, a nie dopiero w wymiarze tego, co zwie się polityczną praktyką²³.

23 M. Burzyk, *Przemysłać prawo. Foucault, Derrida, Agamben*, [w:] B. Banasiak i in. (red.) *Foucault, Deleuze, Derrida*, Toruń 2011, s. 384.

